

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

Notes d'observations sur la coopération entre entreprises

Delvaux, Marie-Amélie

Published in:

Recueil annuel de jurisprudence en droit des sociétés commerciales

Publication date:

2000

Document Version

le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

Delvaux, M-A 2000, 'Notes d'observations sur la coopération entre entreprises', *Recueil annuel de jurisprudence en droit des sociétés commerciales*, p. 291-303.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

La coopération entre entreprises

GUJE – Livre 92

DSC – Livre 17

Jurisprudence sélectionnée et commentée

par

Marie-Amélie DELVAUX

Avocate au barreau de Namur

Assistante aux Facultés universitaires de Namur

230. Le principe de la solidarité entre associés (dans les sociétés momentanées)

N° 216. – Mons (1^{re} ch.), 9 avril 1998¹

Présentation: Les associés momentanés sont tenus solidairement envers les tiers avec lesquels ils ont contracté, soit que chacun ait signé cette convention, soit que l'un soit intervenu seul mais pourvu d'un mandat de son (ses) coassocié(s).

Sommaire: Il y a une association momentanée au sens de l'article 175 des lois coordonnées dès que deux ou plusieurs personnes traitent conjointement, sans raison sociale, avec un tiers, une ou plusieurs opérations déterminées, et ce même si les prestations de chaque personne sont différentes, si une seule dresse une facture et si une seule doit être payée.

Les associés momentanés sont tenus solidairement envers les tiers avec qui ils ont traité en vertu de l'article 175, alinéa 2, des lois coordonnées; cette disposition ne fait que consacrer le principe général de droit suivant lequel en matière commerciale, lorsque deux ou plusieurs personnes agissent conjointement, chacune est tenue pour le tout.

En commandant ensemble des travaux à un sous-traitant, les associés sont nécessairement engagés solidairement à en payer le coût et sont dès lors tenus ensemble d'exécuter cette même obligation contractuelle, sauf stipulation contraire.

La solidarité n'est toutefois pas d'ordre public, ni même impérative; les parties peuvent décider de l'écarter par une clause expresse ou même, à la rigueur, par une clause impliquant la volonté tacite mais certaine d'une telle exclusion.

A cet égard, les stipulations relatives au paiement du prix doivent être lues en tenant compte de l'obligation de loyauté et de transparence à laquelle sont tenus les cocontractants; les documents et clauses conventionnels doivent être dépourvus de toute ambiguïté afin que la portée des engagements ou des stipulations ayant pour but de restreindre des engagements par rapport au droit commun soient normalement compréhensibles pour le partenaire au moment de l'élaboration et de la signature des documents contractuels et que celui-ci puisse les accepter en pleine connaissance de cause.

Parties: S.A. Besix c/ S.A. de droit français Gerico France

Attendu que, par contrat passé le 24 août 1981, le Ministère du Commerce et de l'Industrie du Burundi a confié à l'Association Gerico France-Mercenier International, composée des sociétés S.A. Gerico France, société de droit français, et S.A. Mercenier International, société de droit belge, la réalisation de deux unités de traitement de café vert à Bujumbura et Giteca;

216-1. Cette décision a été publiée dans *J.T.*, 1998, p. 603; *J.L.M.B.*, 1999, p. 505.

Attendu que, pour la réalisation de ce contrat et en vue de définir la répartition entre elles des droits et obligations en dérivant, ces deux sociétés ont signé une «convention de groupement» le 1^{er} juin 1982 (ainsi qu'une annexe n° 1);

Attendu que les travaux de génie civil des deux usines ont été sous-traités à la S.A. Auxeltra Beton, dans les droits de laquelle se trouve actuellement l'appelante (anciennement dénommée Entreprises S.B.B.M. et Six Construct et actuellement dénommée Besix) au terme de deux conventions;

Que la première convention, datée du 26 août 1982, conclue entre la société Mercenier International «agissant pour son compte propre et pour le compte de Gerico France ... avec laquelle elle a constitué un groupement pour la réalisation de deux usines ...», stipule notamment:

- Article 4.1: «Le marché sera exécuté pour un montant de 126.917.625 F payable par Mercenier International ... et de 148.853.131 F, ce montant étant payé par Gerico France»;
- Article 4.4: «Mercenier International se porte fort pour le compte de Gerico France qui signera un marché prévoyant la prise en charge de la part de marché à payer en FB, aux mêmes conditions et modalités que le présent marché»;
- Article 14: «Toutes contestations ou litiges ... seront du ressort des tribunaux de Bruxelles et jugés conformément à la loi belge»;

Que la seconde convention, datée du 27 août 1982 et signée entre Gerico France et Auxeltra Beton, stipule:

- en son article 1^{er}: «Le présent marché découle d'un marché dit principal en date du (26) août 1982 ... Le présent marché lie directement Gerico France à Auxeltra Beton pour sa quote-part du marché principal ...»;
- en son article 3: «Le montant du présent marché, quote-part de Gerico France du marché principal s'élève à 148.853.131 F ...»;

Attendu que la réception définitive des travaux est intervenue le 6 août 1986;

Attendu que la S.A. Gerico France a payé la partie libérale de la garantie (égale à 5% du montant du marché) en francs burundais;

Qu'une somme principale de 6.827.875 F n'a pas été payée par la S.A. Mercenier International - devenue entre-temps Geomines - en raison de sa déclaration de faillite intervenue le 19 décembre 1985;

Que l'action originaire de l'actuelle appelante tend à la condamnation de l'actuelle intimée au paiement de cette somme sur la base de l'engagement solidaire des sociétés associées momentanées;

Que le premier juge a rejeté cette demande en estimant qu'en prévoyant des dispositions par lesquelles les associés ne s'engageaient chacun que pour une somme déterminée, les parties avaient entendu fixer les limites des obligations de chaque associé à l'égard de la demanderesse originaire et que, par ces clauses, elles avaient ainsi écarté la solidarité commerciale légale prévue par l'article 175 des lois coordonnées sur les sociétés commerciales pour les associations momentanées;

Qu'il a indiqué que la transaction conclue le 11 octobre 1984 entre les parties illustre cette volonté des parties d'écarter la solidarité, la «défenderesse originaire y ayant calculé le solde par elle dû dans les limites de l'obligation contractée ...»;

Attendu que l'arrêt de la cour d'appel de Bruxelles qui confirmait, pratiquement pour les mêmes motifs, la décision du premier juge fut cassé pour défaut de réponse aux conclusions de l'actuelle appelante;

Que cette cassation prononcée, sur la base d'une branche d'un moyen, sans aucune restriction est dès lors totale;

Attendu qu'il n'est pas sérieusement contestable que les sociétés Mercenier International et Gerico France formaient une association momentanée au sens de l'article 175 des lois coordonnées sur les sociétés commerciales;

Qu'il y a association momentanée dès que deux (ou plusieurs) personnes traitent conjointement sans raison sociale, avec un tiers, une ou plusieurs opérations déterminées;

Que tel est bien le cas en l'espèce où les deux entrepreneurs principaux qui s'étaient groupés en vue de conclure et d'exécuter le contrat relatif à l'édification de deux usines commandées par le gouvernement burundais, ont ensemble (l'un se portant fort pour l'autre, lequel ratifia le contrat) chargé l'appelante «d'un marché», à savoir (art. 1^{er}) «la réalisation des travaux de génie civil, selon les pièces contractuelles ci-après énumérées, relatives à la construction de deux usines de traitement de café vert»;

Que c'est dès lors vainement que l'intimée soutient qu'il n'y aurait pas eu association en deux lots et qu'il avait été prévu qu'une partie du marché serait payée par Mercenier International en francs belges et une autre partie par Gerico France en francs burundais, deux garanties bancaires ayant été d'ailleurs émises;

Qu'en effet, les conventions passées entre parties ne font pas mention de l'existence de lots séparés dont l'un aurait été commandé par Mercenier International et l'autre par Gerico France mais uniquement d'un marché global dont une quote-part serait payée par Mercenier International et l'autre part par Gerico France;

Que l'appelante n'a d'ailleurs exécuté qu'un seul travail indivisible de génie civil dont le paiement était certes fractionné en deux monnaies différentes mais sans qu'il soit possible de déterminer la part des travaux correspondant à l'une ou l'autre partie du prix à payer;

Attendu qu'il y a association momentanée lorsque deux personnes contractent ensemble un engagement commercial envers un tiers, même si les prestations de chacune sont différentes, même si une seule dresse facture, même si une seule doit être payée (Pierre-A. FRANCK, «Associations momentanées et commerçants agissant conjointement», *R.P.S.*, 1961, pp. 19 à 24, spéc. p. 23);

Attendu qu'aux termes de l'article 175, alinéa 2, des lois coordonnées sur les sociétés commerciales, les associés formant une association momentanée sont tenus solidairement envers les tiers avec qui ils ont traité;

Que cette disposition légale consacre le principe général de droit suivant lequel, en matière commerciale, lorsque deux ou plusieurs personnes agissent conjointement, chacune est tenue pour le tout;

Qu'en commandant ensemble les travaux de génie civil au sous-traitant, les associés se sont nécessairement engagés solidairement à en payer le coût et sont dès lors tenus ensemble d'exécuter cette même obligation contractuelle (sauf stipulation contraire);

Que la règle de la solidarité n'est ni d'ordre public ni impérative, de sorte que les parties peuvent décider de l'écarter par une clause expresse ou même, à la rigueur, par une clause impliquant la volonté tacite mais certaine d'une telle exclusion;

Attendu qu'en l'espèce, il ne fait aucun doute qu'aux termes du contrat de groupement, les deux sociétés associées avaient convenu de se répartir les obligations nées du contrat d'entreprise principal passé avec le maître de l'ouvrage en définissant des lots différents, en prévoyant que chacune serait responsable de ses propres sous-traitants, en se répartissant le prix du marché, en prévoyant que l'engagement solidaire par elles pris ne profiterait qu'au maître de l'ouvrage et non aux tiers;

Attendu qu'il importe cependant d'examiner si les sociétés associées momentanées ont, d'une manière suffisamment explicite, imposé cette absence de solidarité à l'égard de Auxeltra Beton en manière telle que celle-ci l'a acceptée en pleine connaissance de cause;

Que la sous-traitance est en effet tiers par rapport au contrat de groupement (qui constitue pour elle une *res inter alios acta* et dont elle déclare n'avoir même pas eu connaissance au moment de la conclusion de la sous-traitance); qu'elle ne peut être liée que par les deux conventions qu'elle a librement souscrites;

«Que si, par exemple, le contrat d'association exclut la responsabilité solidaire, les tiers pourront se prévaloir de la solidarité à moins qu'ils aient renoncé à ce droit» (FRANCK, *o.c.*, p. 23, n° 13);

Que l'appelante est également tiers par rapport au contrat d'entreprise principal conclu avec le maître de l'ouvrage; que ce contrat ne contenait d'ailleurs aucune exclusion de la solidarité des entrepreneurs principaux à l'égard de leurs sous-traitants;

Attendu qu'en l'espèce, les deux conventions avenues entre parties ne contiennent aucune clause dérogeant expressément à la règle de la solidarité;

Attendu que, dans le contrat de groupement signé le 1^{er} juin 1982 – contrat manifestement rédigé par des juristes avertis, l'article 17 prévoyant d'ailleurs une série de dispositions pour assurer l'exécution de l'entreprise principale au cas où l'une des entreprises viendrait à défaillir –, les associés avaient expressément visé la question de la solidarité pour l'exclure à l'égard des tiers (art. 2);

Qu'il est étonnant qu'elles n'aient pas estimé devoir faire preuve de la même clarté en excluant expressément tout engagement solidaire dans leurs écrits adressés à la sous-traitance, que ce soit dans la lettre de confirmation de commande du 5 août 1982 ou dans les conventions litigieuses;

Que certes la lettre du 5 août 1982 mentionnait, d'une part, que la commande «fera l'objet de contrats séparés» dont l'un «couvrant la partie locale du marché» donnera lieu à des paiements en francs burundais et sera signé par Auxeltra Beton et Gerico et l'autre donnera lieu à des paiements en francs belges et sera signé par Auxeltra Beton et Mercenier International; qu'elle indiquait, d'autre part, «qu'une formule satisfaisante sera trouvée pour établir les liens juridiques entre les deux contrats»;

Que, cependant, les contrats effectivement signés ne furent pas des contrats réellement séparés portant sur des commandes distinctes émanant d'entrepreneurs principaux distincts puisque le premier contrat fut considéré comme le contrat principal portant sur un marché, qu'il ne contenait aucune ventilation de travaux en lots et comportait l'engagement des deux associés tandis que le second contrat n'apparaissait être qu'un marché «découlant» du marché principal;

Qu'il apparaît donc en réalité que les deux conventions ont été établies pour un *negotium* portant sur un objet unique, la seconde convention ne contenant aucun engagement nouveau par rapport à la première et ne modifiant en tout cas en rien les termes de la première convention;

Attendu que les stipulations relatives au paiement du prix de même que l'élaboration de deux *instrumentum* peuvent être interprétées comme ayant eu pour unique objectif de fixer des modalités de paiement du prix des travaux en vue de permettre que ce prix puisse être directement réparti entre les deux associées selon la quote-part qu'elles avaient définie entre elles en exécution de leurs conventions propres (soit 56% pour Mercenier International et le reste à Gerico France: cf. annexe 1 à la convention de groupement et annexe manuscrite à la lettre de commande du 5 août 1982);

Que ces modalités ne sont dès lors pas de nature à exclure de façon suffisamment explicite et certaine la solidarité des associées envers le sous-traitant;

Qu'il en est de même de l'émission de deux garanties bancaires, cette dualité n'étant que la conséquence logique des modalités convenues de paiement;

Qu'il faut ici insister sur l'obligation de loyauté et de transparence à laquelle sont tenus les cocontractants: que les documents et clauses conventionnels doivent être dépourvus de toute ambiguïté afin que la portée des engagements ou des stipulations ayant pour but de restreindre des engagements par rapport au droit commun soit normalement compréhensible pour le partenaire au moment de l'élaboration et de la signature des documents contractuels et que celui-ci puisse les accepter en pleine connaissance de cause;

Attendu que les actes posés dans le cadre de l'exécution du contrat de sous-traitance ne sont pas plus susceptibles de démontrer que les parties avaient décidé d'exclure tout engagement solidaire;

Que les procès-verbaux de réception provisoire de chacune des deux usines furent établis respectivement les 25 janvier 1984 et 2 février 1984 au nom du groupement pour une «commande génie civil» et signés à chaque fois par les deux associées;

Que les termes de la convention de transaction signée le 11 octobre 1984 entre l'appelante et la société Gerico France, selon lesquels il fut convenu que Gerico payerait un solde de 2.930.020 F à la réception définitive, n'impliquent pas que le paiement de ce solde aurait totalement la dette de Gerico France de sorte que les parties reconnaissent par là-même l'absence d'engagement solidaire des entrepreneurs principaux;

Attendu, en effet, que cette transaction ne portait que sur certains travaux, à savoir les voiries et précisait notamment que «les parties déclarent renoncer à toutes réclamations judiciaires ou extrajudiciaires portant sur l'objet de la transaction» et que «les autres clauses du marché conclues entre les parties en ce qu'elles ne sont pas contraires aux dispositions de la présente transaction demeurent valables dans leurs termes»;

Que ces stipulations impliquaient que les parties ne renonçaient qu'à toute réclamation qui aurait porté sur l'objet de la transaction, à savoir les travaux de voirie; qu'il n'en découle donc pas que le montant à payer par Gerico France mettrait un terme à tout litige susceptible de naître de l'exécution des contrats des 26 et 27 août 1982, de sorte qu'il ne peut en être déduit qu'Auxeltra Beton reconnaît que Gerico France, en lui payant le montant de 2.930.020 F, représentant le solde de sa quote-part telle que définie à la seconde convention du 27 août 1982, avait totalement rempli ses obligations à son égard et qu'il n'y avait pas d'engagement solidaire;

Qu'en outre et surabondamment, Auxeltra Beton a sollicité de la S.A. Geomines (anciennement Mercenier International) son accord sur le contenu de cette transaction et l'a obtenu par lettre du 10 octobre 1984;

Qu'une telle démarche aurait été inutile si la transaction n'avait concerné que la seule société Gerico France pour «son lot»;

Attendu qu'aucune déduction décisive ne peut être tirée de la circonstance que, pour la réception définitive, l'appelante ne se soit adressée qu'à la seule intimée par lettre du 9 juillet 1986 en raison du fait qu'à ce moment, l'autre associée Geomines était en faillite depuis le 19 décembre 1985;

Que cette réception définitive fut accordée par Gerico France par lettre du 6 août 1986 pour «vos travaux»;

Attendu que le montant réclamé, soit 6.827.875 F porté à un principal de 7.955.952 F, à la suite de conclusions d'anatocisme déposées en la première instance le 30 septembre 1988, ne fait, devant la cour de céans, l'objet d'aucune contestation; qu'il en est de même des intérêts réclamés;

Par ces motifs,

La cour,

Met à néant le jugement dont appel et réformant;

Dit l'action originaire recevable et fondée;

Condamne la S.A. de droit français Gerico France à payer à la S.A. Entreprises S.B.B.M. et Six Construct ayant modifié sa dénomination sociale en «N.V. Besix S.A.» la somme de 7.995.952 F augmentée des intérêts sur ce montant depuis le 1^{er} octobre 1988 (conclusions d'anatocisme) jusqu'à parfait paiement.

OBSERVATIONS

Le nouveau Code des sociétés envisage l'association momentanée aux articles 2, § 1^{er} (absence de personnalité juridique), 47 (définition) et 53 (principe de la solidarité des associés). Cette forme sociétaire est requalifiée de *société momentanée*². Outre cette modification de terminologie, le seul ajout à constater est l'indication que les associés momentanés doivent être assignés *directement et individuellement*. Cette précision n'est que logique: les sociétés momentanées ne se voient pas reconnaître la personnalité juridique et donc «*n'ont pas la capacité et ne peuvent contracter elles-mêmes avec les tiers ou ester en justice; elles n'ont pas de patrimoine propre ni de droits et obligations propres et distincts de ceux de leurs associés*»³. Seuls leurs associés peuvent donc être attirés en justice et, pour que l'éventuelle condamnation à intervenir leur soit opposable, il convient qu'ils soient chacun personnellement assignés. Ils seront alors tenus solidairement de la condamnation à venir.

A noter que, de son côté, l'association en participation est rebaptisée *société interne*⁴ («*stille handelsvennootschap*» en néerlandais) et est régie par les articles 2, § 1^{er}, 48 et 54 du nouveau Code des sociétés. Aucune modification n'y est apportée par le Code des sociétés.

530. Quel est le critère distinctif du groupe? (les groupes de sociétés)

N° 217. – Prés. Comm. Charleroi, 5 février 1998¹

Présentation: On parle d'un groupe de sociétés lorsque plusieurs sociétés, juridiquement indépendantes, sont soumises à une direction économique unique. Diverses conséquences juridiques peuvent découler de l'identification d'un tel groupe; parmi celles-ci, la décision de «lever le voile de la société» pour considérer directement la responsabilité de la société mère à travers les faits commis et les décisions prises par la société filiale.

Sommaire partiel: Une société contrôle une autre société lorsqu'elle détient le pouvoir de droit ou de fait d'exercer une influence décisive sur la désignation de la majorité des dirigeants de celle-ci ou sur l'orientation de sa gestion; il importe peu que la société sous contrôle se présente formellement comme une entité juridique distincte jouissant de sa propre personnalité morale.

2. Selon Koen GEENS, cheville ouvrière, avec Anne BENOÎT-MOURY, de la loi du 7 mai 1999 instituant le Code des sociétés, une dénomination plus contemporaine devait être attribuée aux trois formes de sociétés sans personnalité juridique, suite à des évolutions qui n'étaient pas prévisibles lors de la codification en 1807 et 1873 («La codification du droit des sociétés 1999: dispositions générales du Code des sociétés», in *Le nouveau Code des sociétés*, Bruxelles, Bruylant, 1999, p. 70).

3. G.-A. DAL et A.-P. ANDRÉ-DUMONT, «La personnalité juridique des sociétés: contours et attributs», in *Le nouveau Code des sociétés*, Bruxelles, Bruylant, 1999, p. 210.

4. «Comme la qualification de «en participation» n'est guère éloquente et semait la confusion, au cours de la période 1991-1995, par rapport à la société coopérative en participation, on s'est inspiré du droit allemand («*stille Gesellschaft*»), néerlandais («*stille vennootschap*») et suisse («*société interne*»)» (K. GEENS, o.c., p. 71).

217.-1. Cette décision a été publiée dans *R.P.S.*, 1998, p. 427.

Dans cette hypothèse de contrôle et pour rester en prise avec les réalités économiques du pouvoir au sein des groupes de sociétés, les tribunaux peuvent lever le voile social pour sanctionner directement la responsabilité de la société mère.

Parties: S.A. PL Management Consult c/ S.A. Printinvest et S.A. Compagnie Financière des Industries graphiques (Cofigraph)

(...)

Le contrôle d'une société est une notion économique indépendante des constructions juridiques masquant la réalité;

Le contrôle d'une société se définit effectivement dans les textes légaux comme «le pouvoir de droit ou de fait d'exercer une influence décisive sur la désignation de la majorité des administrateurs ou gérants de celle-ci ou sur l'orientation de sa gestion» (annexe à l'A.R. du 8 oct. 1976 relatif aux comptes annuels des entreprises, rubrique IV. A; P.A. FORIERS, «La notion de contrôle et le périmètre de consolidation», in *Nouvelles orientations comptables*, 45^e séminaire C.D.V.A., Ed. Fac. Dr. Liège, 1994, p. 309);

(...)

*
* *

(...)

Si, formellement, les deux sociétés défenderesses Printinvest et Cofigraph sont des entités juridiques distinctes jouissant chacune de leur propre personnalité morale, il n'en demeure pas moins que Printinvest, actionnaire à 70% de Cofigraph dont G.G.R. est elle-même filiale à près de 100%, exerce une influence suffisante au sein de cette dernière pour en téléguider la gestion et plus particulièrement la résiliation du contrat de management de la demanderesse;

La jurisprudence, soucieuse de rester en prise avec les réalités économiques du pouvoir au sein des groupes de sociétés, admet que, dans ce type de circonstances, le voile social soit levé pour sanctionner directement la responsabilité de la société mère (T. TILQUIN et V. SIMONART, *Traité des sociétés*, t. I, Bruxelles, Kluwer Editions Juridiques Belgique, 1996, pp. 575 et s., spéc. 580 et 581, n° 761 et les nombreuses références citées);

(...)

OBSERVATIONS

Le groupe de sociétés ne se voit pas reconnaître, comme tel, une personnalité morale et les sociétés en faisant partie conservent leur autonomie juridique². Mais on découvre toutefois, dans de nombreuses hypothèses, la nécessité de traiter ce groupe en tant que tel. Ainsi, des règles et obligations particulières ont été créées à leur destination, tout spécialement en matière de droit comptable et de droit social.

Eddy WYMEERSCH a fait le point sur le droit applicable aux groupes de sociétés dans une remarquable étude intitulée «Le droit belge des groupes de sociétés» (*Liber amicorum. Commission Droit et Vie des Affaires. 40^e anniversaire (1957-1997)*, Bruxelles, Bruylant, 1998, pp. 615 à 644).

D'autres ouvrages peuvent être consultés avec intérêt en cette matière. On mentionne tout spécialement:

- la thèse de doctorat de Ch. HANNOUN, *Le droit et les groupes de sociétés*, Bibliothèque de droit privé, t. 216, Paris, L.G.D.J., 1991;
- M. LUBY, F. PASQUALINI et V. PASQUALINI-SALERNO, *Droit communautaire des Sociétés et Groupements*, Dossiers Joly, Paris, Joly Editions, 1996.

570. Comment la protection des créanciers est-elle assurée? (les groupes de sociétés)

N° 218. - *Comm. Bruxelles, 17 décembre 1979*¹

Présentation: Lorsque deux sociétés agissent ensemble dans leurs relations commerciales avec les tiers, leur communauté d'intérêts commerciaux transformait ces sociétés, avant l'entrée en vigueur de la loi du 13 avril 1995, en associées d'une société en nom collectif irrégulière, ce qui les rendait toutes deux solidairement tenues des engagements contractés.

Sommaire: Lorsque deux sociétés faisant partie d'un même groupe présentent des liens très étroits tels qu'un siège social établi à la même adresse, une direction par la même personne, un objet social à ce point voisin que l'objet social de l'une est susceptible d'englober celui de l'autre, et lorsque ces sociétés agissent tantôt ensemble, tantôt l'une à la place de l'autre, on peut considérer que la communauté d'intérêts commerciaux qui existe entre elles en fait des associées auxquelles il convient d'appliquer les règles de la société en nom collectif, même si la société ainsi formée n'est pas régulière. Les

2. Pour deux applications de ce principe en droit français, voir par exemple:

- la décision de la Cour de cassation, chambre commerciale, du 9 décembre 1997 (*Bull. civ.*, IV, p. 286, n° 332; *J.C.P. E.*, 1998, p. 205), qui confirme que la filiale a une personnalité morale distincte de celle de la société mère, ce qui implique notamment que les cautions, avals et garanties données par la société mère au profit de la filiale, sans autorisation préalable du conseil d'administration de la société mère, sont inopposables à cette dernière;
- la décision de la Cour de cassation, chambre commerciale, du 18 mai 1999 (arrêt n° 971 D, par extrait dans *J.C.P. E.*, 1999, p. 1241), qui précise qu'une société mère ne peut se substituer à sa filiale pour intenter en son lieu et place une action judiciaire visant à la réparation d'un préjudice personnel prenant sa source dans le préjudice subi par cette seule filiale, la seule relation de contrôle ne conférant pas à la société mère un intérêt à agir.

218.-1. Cette décision a été publiée dans *J.C.B.*, 1980, p. 135.

sociétés associées sont dès lors tenues solidairement à l'égard des tiers avec lesquels elles ont contracté.

Parties: S.A. Brown Boveri c/ S.A. Mecaneral

Attendu que la demande tend à obtenir paiement en principal de la somme de 1.497.675 F à titre d'indemnité compensatoire de préavis et de la somme de 1.512.216 F à titre d'indemnité complémentaire pour plus-value de clientèle, à la suite de la résiliation par la défenderesse de la concession de vente exclusive consentie depuis le 22 septembre 1961 par la S.A.R.L. de droit français «A.T.V.», société-sœur de la défenderesse, à la S.A. «Société belge Oerlikon» aux droits de laquelle se trouve la demanderesse;

Que la demande tend en outre à faire condamner la défenderesse à reprendre ses fournitures invendues qui pourraient encore se trouver en stock chez la demanderesse et à en rembourser le prix de revient;

Attendu que la défenderesse oppose à la demande l'absence de lien de droit entre parties;

Attendu que, par lettre du 22 septembre 1961, la société de droit français A.T.V. a confirmé la convention conclue avec la société belge Oerlikon, aux termes de laquelle celle-ci se voyait confier l'exclusivité de la vente des appareils de la défenderesse en Belgique, pour une durée d'un an;

Attendu que cette convention s'étant tacitement poursuivie au-delà de ce délai, la concession consentie en est devenue à durée indéterminée;

Attendu que, par acte du 24 juin 1968 passé devant le notaire De Doncker à Bruxelles, la demanderesse a exposé être devenue propriétaire de toutes les actions de la société belge Oerlikon, a fait constater que celle-ci était dissoute de plein droit et qu'exerçant tous les droits attachés à la propriété de toutes les actions de la société dissoute, elle était investie de tout l'avoir actif et passif de cette société;

Attendu que la demanderesse est donc investie des droits et obligations qu'avait la société belge Oerlikon à l'égard de la société A.T.V. en vertu du contrat de concession de vente exclusive existant entre ces parties depuis le 22 septembre 1961;

Attendu que, de toute manière, la société A.T.V. a, notamment dans sa lettre du 8 février 1971 adressée à une firme Ets Fageco, reconnu le droit exclusif de vente de ses appareils dans le chef de la demanderesse;

Attendu, d'autre part, que la société A.T.V. est société-sœur de la défenderesse, qui font toutes deux parties du «groupe Lucien Mortier» (voir lettres circulaires jointes de janvier 1971 émanant l'une de la S.A.R.L. Soretra prise en gérance libre par la société A.T.V. et l'autre de cette dernière, signée par Lucien Mortier; voir également le papier à lettres de la défenderesse qui mentionne «groupe Lucien Mortier»);

Que les liens étroits qui existent entre la défenderesse et la société-sœur A.T.V. sont encore confirmés par le fait que leur siège social est établi à la même adresse et qu'elles sont dirigées par la même personne, à savoir M. Lucien Mortier, président directeur général de l'une et gérant de l'autre; qu'en outre, l'objet social des deux sociétés-sœurs est, sinon identique, du moins à ce point voisin que celui de la défenderesse, conçu en termes généraux, est susceptible d'englober celui de la société A.T.V.;

Attendu que ces liens sont à ce point étroits que la demanderesse adressa sa lettre du 8 mars 1971 à «A.T.V. Mecaneral» et qu'elle affirme dans la citation – sans que sa bonne foi puisse être mise en doute – que Mecaneral est la nouvelle dénomination de A.T.V. à l'occasion de sa conversion de société à responsabilité limitée en société anonyme;

Attendu, d'ailleurs, que la lettre de préavis du 6 décembre 1976 émane, non de la société A.T.V., mais de la défenderesse, qui écrit: «Depuis de nombreuses années, vous représentez nos intérêts en Belgique en ce qui concerne la commercialisation de nos fabrications»;

Attendu, par conséquent, qu'en agissant à l'égard de la demanderesse tantôt ensemble avec la société A.T.V., tantôt en son lieu et place, la défenderesse a manifesté la communauté d'intérêts qu'elle avait avec la société A.T.V. dans le contrat litigieux qui liait celle-ci à la demanderesse;

Que cette communauté d'intérêts commerciaux existant entre la défenderesse et sa société-sœur A.T.V. en fait des associées, auxquelles il faut appliquer, tant selon le droit belge que le droit français, les règles de la société en nom collectif même si la société qu'elles forment n'est pas régulière (note J. DECLERCK-GOLDFRACHT, sous Cass. (1^{re} ch.), 5 déc. 1975, *R.C.J.B.*, 1977, pp. 469 à 498, spéc. nos 10, 11, 14, 15 et 18);

Attendu, par conséquent, que la défenderesse est tenue solidairement avec la société A.T.V. des engagements contractés par celle-ci à l'égard de la demanderesse et qui trouvent leur origine dans la convention concrétisée par la lettre du 22 septembre 1961 de la société A.T.V.;

Que le moyen qu'elle oppose à la demande n'est donc pas fondé;

(...)

OBSERVATIONS

La loi du 13 avril 1995² a sonné le glas de la théorie des cadres légaux obligatoires³.

L'article 2, alinéa 2, des lois coordonnées sur les sociétés commerciales, dans sa nouvelle formulation (art. 2, § 4 C. soc.), précise en effet que la personnalité morale n'est acquise qu'à dater du dépôt de l'acte constitutif de la société au greffe du tribunal de commerce. La société qui n'accomplit pas telle formalité est une société civile à objet commercial sans personnalité, régie par les dispositions du Code civil (art. 1832 et s.; dorénavant inclus dans le Code des sociétés, essentiellement aux articles 1^{er} à 55) et éventuellement par l'article 17 des lois coordonnées sur les sociétés commerciales (art. 204 C. soc.).

En vertu de l'article 1863 nouveau du Code civil (art. 52 C. soc.), la solidarité des associés d'une telle société est la règle, sauf stipulation expresse contraire.

En conséquence, et même si le législateur a clairement rejeté la théorie des cadres légaux obligatoires qui conduisait à appliquer aux sociétés de fait le régime de la société en nom collectif, on constate que le résultat pratique est le même en ce qui concerne le principe de la solidarité à l'égard des tiers des associés de la société civile à objet commercial.

Cet abandon de la théorie des cadres légaux obligatoires donne directement un regain d'intérêt à la société civile, qui devient la société de droit commun en droit commercial⁴.

On signale que la décision commentée commet une erreur lorsqu'elle indique que le droit français connaît une théorie similaire à celle des cadres légaux obligatoires en appliquant le régime de la société en nom collectif (irrégulière) dès qu'apparaît une activité commerciale en commun. En réalité, le droit français connaît le même formalisme que notre droit actuel, puisque la société commerciale française se voit reconnaître la personnalité juridique uni-

2. Entrée en vigueur, on le rappelle, le 1^{er} juillet 1996. Voir livre II, nos 160 et 560 et suivants.

3. De nombreux auteurs ont fait le point sur l'abandon de la théorie des cadres légaux obligatoires et sur ses conséquences; on renvoie notamment à M. COIPEL, «La société dans tous ses états», in *Le droit des sociétés – Aspects pratiques et conseils des notaires*, Bruxelles, Bruylant, 1999, pp. 70 et s.

4. Sur le régime de la société civile, voir T. TILQUIN et V. SIMONART, *Traité des sociétés*, t. II, Bruxelles, Kluwer Editions Juridiques Belge, 1997.

quement à compter de son immatriculation au registre du commerce et des sociétés⁵. Quant aux sociétés de fait, elles se voient appliquer le régime de la société en participation, sans que la personnalité morale leur soit attribuée⁶.

Quels changements apparaissent dans le nouveau Code des sociétés?

S'il y a une modification de la place des articles et de la terminologie, il n'y a par contre pas de modification du régime des «sociétés de droit commun» (nouvelle appellation de la société civile).

Le livre II, intitulé «Dispositions communes à toutes les sociétés», regroupe désormais les dispositions du Code civil relatives au contrat de société, à l'exception des règles propres à la société à objet civil ou commercial n'ayant pas adopté une forme commerciale, qui se trouvent au livre III.

5. Sur le régime du droit des sociétés français, voir S. GILCART, «Loi de réparation et acquisition de la personnalité morale en droit des sociétés: influences étrangères et impact d'une réforme capitale», *R.P.S.*, 1996, pp. 237-242 et spéc. p. 239 et V. SIMONART, *La personnalité morale en droit privé comparé – L'unité du concept et ses applications pratiques*, coll. de la Faculté de Droit de l'Université Libre de Bruxelles, Bruxelles, Bruylant, 1995, notamment pp. 328 et s.

6. Art. 1873 C. civ. fr.